15922

JOURNAL DES TRIBUNAUX

DE LA TUNISIE

REVUE BI-MENSUELLE

DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE

FONDÉE PAR M. **Louis BOSSU**

PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE A BOULOGNE SUR MER

Ancien Magistrat en Tunisie

11me ANNÉE. — 1899

par

M. S. BERGE

DIRECTEUR DES SERVICES JUDICIAIRES AU GOUVERNEMENT TUNISIEN

avec la collaboration de MM.

AUGUSTE ANTERRIEU
Président
du Tribunal mixte immobilier de Tunisie

CHARLES MARTINEAU
Juge rapporteur
du Tribunal mixte immobilier de Tunisie

M. VICTOR LHOMME, *Secrétaire de la Rédaction,*

M. B. BORREL, *Administrateur-Gérant.*

COUR DE CASSATION
BIBLIOTHÈQUE

TUNIS

IMPRIMERIE FRANÇAISE B. BORREL.

RUE DE NAPLES.

tributions diverses en vertu des pouvoirs conférés à ce fonctionnaire par les art. 10 et 11 du décret beylical du 2 octobre 1884 ; — Attendu que cet acte a donc été accompli légalement et qu'il ne peut pas motiver une demande en dommages-intérêts contre l'Administration dont il émane ;

Attendu, en effet, que la nomination à un emploi public ne saurait être assimilée à une convention par laquelle un particulier loue ses services à un autre particulier ; que ce n'est pas autre chose qu'un mode d'exercice de la puissance publique, et que cet acte peut être révoqué par un autre acte émanant de la même autorité suivant les formes tracées par les règlements administratifs et qui, moyennant l'observation de ces formes, ne saurait donner lieu contre l'Etat à aucune action en indemnité, quelles que soient les circonstances dans lesquelles il est intervenu ;

Par ces motifs ; — Déboute Cirino de sa demande.

TRIBUNAL DE 1re INSTANCE DE TUNIS (1re CH.)

Audience du 21 décembre 1898. — Présidence de M. FABRY, *président.*

I. Droit musulman tunisien. Caractère coutumier. Rites. Personnalité des rites. Immeuble.

II. Prescription. Immeuble. Rite malékite. Rite hanéfite. Possession. Caractère. Durée Juste titre. Bonne foi.

III. Prescription. Puissants. Exception. Recevabilité. Impossibilité d'agir. Protection diplomatique.

IV. Prescription. Absents. Recevabilité. Résidence dans un pays en relations constantes avec la Tunisie.

V. Prescription Proches parents. Prolongation. Conditions. Rite hanéfite. Rite malékite. Abus. Inimitié. Durée.

1° Le droit musulman tunisien a un caractère coutumier, il comprend deux rites différents : le rite malékite et le rite hanéfite ; les rites sont personnels et ne sont pas déterminés par l'objet du litige ou la nature ou la situation de l'immeuble litigieux, mais par le choix des plaideurs, choix qui appartient au défendeur.

2° En matière immobilière la prescription est de 10 ans d'après le rite malékite, de 15 ans d'après le rite hanéfite ; et dans l'un comme dans l'autre rite, cette prescription n'exige chez le possesseur qui l'invoque ni juste titre ni bonne foi.

3° La prescription ne court pas en faveur des puissants, mais cette exception n'est admise qu'autant qu'il est établi que la partie qui l'invoque a été dans l'impossibilité absolue d'agir en justice. Elle ne saurait notamment être invoquée par le tunisien qui a joui de la protection d'une puissance étrangère, ce qui lui permettait de se faire assister de son Consul protecteur.

4° La prescription ne court pas non plus contre les absents; mais cette exception n'est admise qu'autant que l'absent aurait été dans l'impossibilité absolue de communiquer avec la Tunisie. Elle ne saurait notamment être invoquée par l'absent qui habitait un pays en relations fréquentes avec la Tunisie, comme par exemple, la France, et qui, au surplus, avait des mandataires en Tunisie.

5° D'après certains jurisconsultes, la prescription entre proches parents ne s'accomplit dans certains cas que par une possession de 40 ans ; mais cette exception n'est pas absolue et elle n'est d'ailleurs pas admise par le rite hanéfite.

D'après le rite malékite, la prolongation de la prescription entre proches parents n'est admise que lorsque le possesseur a usé de l'immeuble d'une façon non abusive, c'est-à-dire que sa possession s'est manifestée conforme à la destination de l'immeuble, son caractère dans ce cas pouvant être équivoque par suite de ce qu'elle pourrait s'expliquer par une simple tolérance ou des habitudes de communauté.

La prolongation de la prescription ne saurait, d'après ce rite, être admise lorsque la possession a été abusive, c'est-à-dire lorsque le possesseur a fait des actes de disposition, de transformation, comme par exemple des plantations nouvelles, arrachages d'arbres, constructions, démolitions.

Cette prolongation de prescription n'est pas admise non plus, lorsqu'il existe entre les parents une inimitié telle que les liens de famille sont en quelque sorte rompus.

Dans, les cas de possession abusive ou d'inimitié entre parents, la prescription reste soumise à la règle ordinaire ; elle est acquise après dix ans (1).

Société des oliviers du Menzel c/
Ahmed ben Aïad.

Le Tribunal ; — Attendu que le sieur Ahmed ben Aïad a assigné la Société civile des oliviers de Menzel, représentée par le sieur Fabre, en revendication de divers immeubles situés à Tunis à l'angle de la rue des Maltais et de la rue Bab-el-Khadra ; — Attendu que le Tribunal est certainement compétent pour connaître du procès, soit à cause de la nationalité européenne de toutes les parties, soit parce que l'affaire revient devant lui après renvoi ordonné par le Tribunal mixte, devant lequel les immeubles dont s'agit sont en instance d'immatriculation ;

Attendu que la Société civile des oliviers de Menzel possède ces immeubles dans des conditions très régulières et en vertu de titres qui paraissent en Tunisie les plus inattaquables ; — Attendu, en effet, qu'elle les a acquis de la Société des orphelinats agricoles d'Algérie qui s'en était rendue adjudicataire à la suite d'une licitation ordonnée par ce Tribunal entre les héritiers du sieur Ali ben Aïad ; — Attendu que le sieur Ali ben Aïad les avait lui-même achetés par acte passé au mois de février 1858 devant des notaires tunisiens avec l'autorisation du Cadi de Tunis et en exécution d'une vente judiciaire ordonnée par ce magistrat contre le sieur Mahmoud ben Aïad, auteur du revendiquant actuel ; — Attendu qu'à la suite de cet acte, il les avait publiquement possédés jusqu'à sa mort et que pendant plus de trente ans il n'avait pas été troublé dans cette possession ; — Attendu que ni la Société des orphelinats agricoles d'Algérie, ni la Société civile des oliviers de Menzel, représentée par le sieur Fabre, ne sauraient être soupçonnées de s'être con-

(1) Dans le même sens : *Tohfat* d'Ibn Acem (Traduction Houdas et Martel).

certées avec ledit Ali ben Aïad ou avec ses héritiers pour fruster les droits du sieur Ahmed ben Aïad ;

Attendu qu'il n'existerait en Tunisie, pour la plus grande partie des immeubles, aucun crédit hypothécaire ni aucune sécurité dans les transactions, si des situations consacrées par une possession aussi longue pouvaient être détruites ; — Attendu que le sieur Ahmed ben Aïad soutient que la vente du mois de février 1858 dont il vient d'être parlé est un acte de spoliation consommé par la fraude, et qui n'a pas pu faire sortir ses biens de son patrimoine ; — Attendu qu'alors même que cette allégation serait exacte, ses droits seraient depuis longtemps éteints par la prescription ;

Attendu que les immeubles qui font l'objet du procès ne sont pas immatriculés ; qu'ils sont donc régis par le droit musulman en vigueur en Tunisie ; — Attendu que ce pays n'était pas, même avant le protectorat, une province turque, et que les lois de l'empire ottoman n'y sont pas applicables ; — Attendu que le droit musulman tunisien a un caractère coutumier, et qu'il comprend deux rites différents : le rite malékite et le rite hanéfite ; — Attendu que ces rites sont personnels et qu'ils sont déterminés, non pas par la nature ou par la situation des immeubles, mais par le choix des plaideurs ; — Attendu que ce choix appartient au défendeur ; — Attendu que cette règle a été établie par l'usage et qu'un décret beylical du 25 mai 1876, art. 9, l'a formellement consacrée ; — Attendu que la revendication d'immeubles se prescrit par un laps de temps qui est de dix ans dans le rite malékite, et de 15 ans dans le rite hanéfite ; et que dans l'un comme dans l'autre, cette prescription n'exige chez le possesseur qui l'invoque ni juste titre ni bonne foi ;

Attendu que le sieur Ali ben Aïad n'a jamais été un détenteur précaire ; que sa possession avait lieu à titre de propriétaire, et qu'elle réunissait les conditions de durée et tous les autres caractères exigés pour la prescription par le

droit musulman tunisien, lorsque le sieur Ahmed Bey a fait le premier acte interruptif ; — Attendu qu'à supposer qu'il fut encore mineur au moment où cette possession a commencé, il résulte de ses conclusions mêmes qu'il est devenu majeur en 1868 ou en 1873, c'est-à-dire plus de dix ans et même plus de quinze ans avant le moment où a été formée la revendication ;

Attendu que le sieur Ahmed ben Aïad n'a jamais été ni en fait ni en droit dans l'impossibilité d'agir en justice ; qu'il existait en Tunisie, avant l'établissement du protectorat français, une juridiction consulaire et des Tribunaux indigènes, et qu'il pouvait, malgré les mesures prises par le Gouvernement beylical contre le sieur Mahmoud ben Aïad son père, assigner le sieur Ali ben Aïad devant ces tribunaux ; — Attendu qu'à supposer qu'Ali ben Aïad ait joui autrefois de la faveur du Bey de Tunis, le sieur Ahmed ben Aïad jouissait de la protection de la France ; qu'on a même vu l'empereur Napoléon accepter de servir d'arbitre dans un procès entre son père et le Gouvernement tunisien ; — Que le sieur Ahmed bey ben Aïad pouvait donc réclamer devant les juridictions indigènes l'assistance du Consul de France à Tunis ou de son délégué ; — Que c'est là ce qui résultait des usages qui étaient en vigueur en Tunisie et qui ont été sanctionnés par le traité anglo-tunisien du 10 octobre 1863 ; — Attendu que les protégés français pouvaient invoquer le bénéfice de ce traité en vertu des conventions diplomatiques qui accordaient à la France en Tunisie les avantages de la nation la plus favorisée ; — Attendu que l'intervention du Consul de France que le sieur Ahmed bey pouvait requérir était de nature à le mettre devant les tribunaux à l'abri de tout acte illégal ou arbitraire ; — Qu'il est donc mal fondé à se prévaloir de la règle générale du droit musulman d'après laquelle la prescription ne court pas en faveur des puissants ;

Attendu qu'on ne saurait pas davantage appliquer à l'espèce le principe d'après lequel la prescription est suspendue au profit des absents ou des non présents ; — Attendu, en effet, que le droit musulman tunisien n'édicte cette cause de suspension qu'en faveur de celui que l'absence met dans l'impossibilité de recourir à la justice ; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède, que cette impossibilité n'existait pas pour le sieur Ahmed ben Ayed qui habitait la France, c'est-à-dire une contrée voisine de la Tunisie et qui avait avec ce pays des relations fréquentes et rapprochées ; — Que du reste il avait des mandataires à Tunis, et qu'il a toujours été tenu au courant de ce qui s'y passait ;

Attendu enfin, que si certains jurisconsultes musulmans admettent qu'entre proches parents, la prescription ne s'accomplit dans certains cas que par une possession de quarante ans, on constate, en consultant les sources mêmes du droit musulman, que cette règle est loin d'avoir la portée générale et absolue que paraissent lui donner certains arrêts ; — Attendu qu'elle n'existe pas dans le rite hanéfite ; — Attendu que ce rite n'admet entre parents aucune prolongation de la prescription dont la durée est de quinze ans ; — Attendu que la Société civile des oliviers du Menzel, qui joue dans l'instance en revendication le rôle de défendeur, peut se prévaloir du rite qui lui est le plus favorable ;

Attendu que le rite malékite distingue entre la possession abusive et la possession non abusive ; — Attendu que la possession abusive consiste à exercer ce que les jurisconsultes appellent : *jus utendi et abutendi*, c'est-à-dire à faire des actes de disposition, et par exemple à transformer l'immeuble par des plantations nouvelles, des arrachages d'arbres, des démolitions et des constructions ; — Attendu que la jouissance non abusive est celle qui se manifeste seulement par des actes de jouissance conformes à la destination de l'immeuble, par exemple par le fait d'habiter une maison, de labourer une terre, de l'ensemencer et d'en percevoir les

fruits ; — Attendu que le rite malékite ne prolonge la durée de la prescription jusqu'à quarante ans entre proches et parents que lorsque la possession n'a pas été abusive ; — Attendu, en effet, que lorsqu'elle est de courte durée, une semblable possession présente entre parents rapprochés un caractère équivoque et qu'elle peut s'expliquer par une simple tolérance, étant données surtout les habitudes de communauté ou d'indivision qui existent souvent chez les familles arabes ; — Mais attendu qu'il n'en est pas de même lorsque la possession a été abusive ; — Attendu que le rite malékite décide dans ce cas que la prescription s'accomplit par dix ans entre parents comme entre étrangers ; — Attendu que les jurisconsultes musulmans font même remarquer qu'il est particulièrement nécessaire d'éteindre entre parents par une courte prescription des procès en revendication qui sont une cause de dissentiment et de trouble dans les familles ; — Attendu enfin que le rite malékite dispose aussi que le délai de la prescription est de dix ans entre parents comme entre étrangers, lorsqu'il existe entre les parents une inimitié telle qu'ils sont devenus comme étrangers et que les liens de famille sont en quelque sorte rompus ;

Attendu que la possession du sieur Ali ben Aïad avait été essentiellement abusive dans le sens qui vient d'être indiqué, et qu'il a complètement transformé les immeubles dont s'agit en y édifiant des constructions nouvelles ; — Attendu enfin qu'il existait entre les sieurs Ali ben Aïad et Ahmed bey ben Aïad une profonde inimitié, que tout lien de famille avait été rompu entre eux plus de dix ans avant la revendication de Ahmed bey ben Aïad ;

Attendu, dès lors, que quel que soit le point de vue auquel on se place, la prescription est acquise à la Société civile des oliviers du Menzel, d'après le rite malékite comme d'après le rite hanéfite ;

Attendu que Ahmed ben Aïad était lui-même si peu sûr

de l'existence de ses propres droits qu'il considérait autrefois les immeubles litigieux comme appartenant au sieur Ali ben Aïad et qu'il les a fait saisir le 10 novembre 1888 pour se couvrir d'une créance qu'il avait contre ce dernier ; — Attendu que cette circonstance prouve la légèreté avec laquelle il a intenté le présent procès ; — Attendu que, par cette instance engagée témérairement, il a causé un préjudice à la Société des oliviers de Menzel en l'empêchant d'obtenir l'immatriculation de ses immeubles et d'en disposer librement ;

Par ces motifs ; — Déboute.....

(Mes Bessière et Gueydan, av.)

Imprimerie Française, *Le Gérant*, B. Borrel.